Vamos, porém, ao cerne da questão: direitos anteriores ao Estatuto, concedidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, ficariam alcançados pelo novo prazo prescricional?

A solução seria procurada em consonância com o artigo 8.º da Consolidação das Leis do Trabalho e, dentre os meios de integração da norma jurídica figura, com especial realce, a "analogia legis". Esta, que procura norma similar no sistema de direito positivo, permite-nos encontrar o artigo 141, parágrafo 3.º da Constituição Federal, bem como o artigo 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

Na prescrição, enquanto não consumado seu prazo não existe, para o prescribente, o direito adquirido, já que, antes desta consumação, não pode o beneficiário invocá-lo ou fazê-lo reconhecido.

Nosso sistema se funda no subjetivismo de Gabba, definindo o direito adquirido como aquele que é conseqüência de um fato capaz de produzi-lo, pela lei do tempo em que o ato se realizou e que passou a fazer parte, imediatamente, do patrimônio de quem o adquiriu. Concluímos que, decorrido o prazo prescricional, na data de 2 de março de 1963, prazo de dois anos, todos os direitos por êle abrangidos estão prescritos. O interessado é portador de inegável direito adquirido, não ferido pela Lei 4.214 (Estatuto do Trabalhador Rural) que no seu artigo 175 modificou a prescrição do empregado rural.

Já considerámos ser a norma do artigo 175 impeditiva da prescrição. Portanto, o prazo fluindo quando da promulgação da lei, simplesmente, não teria sua contagem continuada, só começando a correr após dispensado o trabalhador rural — regulando-se na sua totalidade pela lei nova.

Manifestadas estas considerações sôbre a aplicação nas normas prescricionais da Lei 4.214 e o seu conflito no tempo com o artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho indagaríamos se a política legislativa foi correta. É indiscutível a necessidade de amparo ao rurícola mas, as emprêsas rurais, ano após ano, só fariam aumentar suas responsabilidades, chegando ao cúmulo de exigirem os empregados rurais, daqui há tempos, diferenças salariais de dez ou mais anos passados.

Não é a prescrição, sobretudo, norma de garantia das relações jurídicas, interessando ao próprio Direito e à Sociedade?

Aguardaremos a aplicação pelos Tribunais do Estatuto e suas repercussões no ambiente sócio-econômico e os resultados nos dirão da boa ou má política legislativa.

REVISÃO DA ESTABILIDADE

OCTÁVIO BUENO MAGANO

1. — INTRODUÇÃO

O ideal de tôda a sociedade é a utilização plena de seus fatores de produção. Sob tais condições, há ocupação compensadora para todos que possam e queiram trabalhar. Sucede, contudo, que tais condições de pleno emprêgo nunca ocorrem na realidade. Num país industrializado como os Estados Unidos, de ótimo aproveitamento dos fatores de produção, o nível de desemprego, no período de 1958 a 1964, manteve-se acima de 5% (1). Em Outubro de 1965, reduziu-se para 3,8% relativamente aos trabalhadores adultos do sexo masculino e para 4,2% no que concerne aos do sexo femino. No que toca aos menores, o nível foi de 14,3% (2). Em Maio de 1966, o nível geral foi de 4% (2-A).

Num país subdesenvolvido como o nosso, de reduzido índice de capitalização, existe subemprêgo, sob forma crônica. *ROBERT J. ALEXANDER* assim o descreve:

"O sub-emprêgo é pràticamente um sinônimo do subdesenvolvimento. Virtualmente em tôdas as nações menos adiantadas existem grandes massas, não só na agricultura mas também no comércio nas oficinas artesanais que não estão plenamente empregadas". (3)

No segundo trimestre de 1965, saímos da fase crônica de sub-emprêgo, para um período agudo de desemprêgo. Inúmeras emprêsas, por causa da retração do mercado, gerada pela política de combate à inflação do Govêrno Federal, tiveram que enfrentar o dilema de dispensar empregados, reduzindo outras despesas operacionais, ou ir à falência. Dêsses dois males, claro está que o menor, do ponto de vista social, era o da dispensa de empregados, porquanto essa solução representava a conservação do emprêgo para muitos, ao passo que a falência levaria todos ao desemprêgo. Reconhecendo essa verdade, o Congresso Nacional, ao votar a Lei n.º 4.923, de 23 de dezembro de 1965, procurou estabelecer um mecanismo de contrôle do volume de desemprêgo, permitindo ainda a redução de jornada de trabalho independentemente da ocorrência de motivo de fôrça maior e criando, finalmente, um "Fundo de Assistência ao Desempregado", regulamentado pelo decreto n.º 58.155, de 5 de abril de 1966.

Todos êsses fatos revelam o absurdo de uma pretendida estratificação do tamanho da fôrça do trabalho. O volume de emprêgo não poderá deixar de acompanhar a contingência econômica. Expandindo-se a economia, aumentam-se os emprêgos; retraindo-se, têm êstes necessàriamente de diminuir, sob pena de colapso total da estrutura econômica.

2. — LIBERDADE DE INICIATIVA

A estratificação em causa fere inclusive o princípio inserto no art.º 145 da CONSTITUIÇÃO FEDERAL, que manda conciliar a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano, o que quer dizer que a referida valorização não pode ir ao ponto de suprimir a liberdade da iniciativa. Esta, consoante demonstrou exaustivamente o Prof. *PINTO ANTUNES*, se traduz no regime de produção pela emprêsa, onde a propriedade dos instrumentos de produção importa subordinação das fôrças de trabalho à direção do capital (4). Nêsse regime, responsabiliza-se o EMPRESÁRIO pela produção, assumindo os riscos da atividade econômica. Compete-lhe, assim, remunerar todos os fatores da produção. Paga o capital sob a forma de juros; os imóveis, em que instala a sua emprêsa, sob a forma de renda; e o trabalho, sob a forma de salário. Depois de feitos todos os pagamentos aludidos, fica com o remanescente, se houver. O seu quinhão é, pois, o lucro ou o prejuízo. Surge êste como risco calculado. Não pode ser, porém, pensado como imposição que se lhe faça. Assim, ninguém pode obrigar a emprêsa a manter intacta a sua fôrça de trabalho, se isto lhe vai

(1) — Labor Law Journal, April, 1966, pág. 211.
(2) — Idem, December, 1965, pág. 730.
(2-A) - Time, June, 1966, pág. 47.
(3) — O ABC do Desenvolvimento Econômico, Ed. Fundo de Cultura, 1965, pág. 23.

(4) — A Produção sob o regime da emprêsa, ed. Saraiva, São Paulo, 1964, pág. 26.

causar prejuízo certo. A produção sob o regime da livre emprêsa repele a idéia da inamovibilidade dos trabalhadores.

Esta é, sem dúvida, a razão pela qual o instituto da estabilidade, tal como foi concebido na "Consolidação das Leis do Trabalho", não tem podido vicejar.

3. INSTITUTO DA ESTABILIDADE

A estabilidade em emprêsas particulares surgiu no Brasil como necessidade de assegurar o suprimento de fundos à Previdência Social (5). Criou-a a chamada lei Elói Chaves (Decreto-Legislativo n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923,) que, no seu artigo 42, assim dispunha:

"Depois de 10 anos de serviços efetivos, o empregado das emprêsas a que se refere a presente lei só poderá ser demitido no caso de falta grave constatada em inquérito administrativo, presidido por um engenheiro da Inspetoria e Fiscalização das Estradas de Ferro".

A estabilidade a que êsse diploma legal se refere abrangia apenas os ferroviários de emprêsas particulares, filiados à Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários. Só com a Lei n.º 62, de 5 de junho de 1935, que estendeu a estabilidade aos empregados da indústria e do comércio, ainda não contemplados pela legislação da Previdência Social, é que ela passou a ter caráter tìpicamente trabalhista. Veja-se o teôr do seu artigo 10:

"Os empregados que ainda não gozarem de estabilidade que as leis sôbre institutos de aposentadoria e pensões têm criado, desde que contém 10 anos de sérviço efetivo no mesmo estabelecimento, nos têrmos desta lei, só poderão ser demitidos por motivos devidamente comprovados de falta grave, desobediência, indisciplina ou causa de fôrça maior, nos têrmos do artigo 5.º".

Nos dias atuais, as características da estabilidade devem ser buscadas nos artigos 492 da C.L.T. e art.º 95, do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n.º 4.214, de 2 de março de 1963), cujos têxtos são os seguintes:

"O empregado que contar com mais de 10 anos de serviço na mesma emprêsa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de fôrça maior, devidamente comprovadas".

"O trabalhador rural que conte com mais de 10 anos de serviço efetivo no mesmo estabelecimento não poderá ser despedido, senão por motivo de falta grave ou circunstância de fôrça maior, devidamente comprovadas".

Ao lado dessa estabilidade normal, adquirível pelo decurso do tempo, por fôrça criadora da jurisprudência, surgiu também, no nosso meio, a chamada *"estabilidade provisória"* atribuível ao dirigente sindical.

Consagrou-a O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, consoante se apura da leitura da *SÚMULA n.º* 197:

"O empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave".

Tem-se, pois, que o empregado com mais de 10 anos de serviço, na mesma emprêsa, ou investido em cargo de representação sindical, não pode ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de fôrça maior.

Caberá, a nós julgar, agora, nesta época de revisão de instituições, se a estabilidade, assim concebida, tem sido benéfica ou não para o desenvolvimento econômico e social do país.

Pondo-se de lado a "estabilidade provisória", que existe como meio para assegurar o pleno exercício de funções sindicais, fôrça será reconhecer que a estabilidade ordinária, adquirível pelo decurso do tempo, tem causado mais malefícios do que benefícios ao empregado, à emprêsa e ao país.

Para a grande maioria dos empregados, não tem passado de u'a miragem. Na verdade, apesar de decorridos mais de 30 anos de sua generalização, tornou-se realidade apenas para porcentagem diminuta deles. Para as emprêsas, erigiu-se em verdadeiro espantalho, ameaça constante ao seu poder de contrôle sôbre a fôrça de trabalho necessária à realização de seus fins. Para o país, projetou-se como fator desencorajante de novos investimentos e conducente ao decréscimo de produtividade.

Tudo indica, pois, a conveniência de ser o instituto submetido a um processo crítico de revisão.

4. — FUNDO DE GARANTIA

Com êsse propósito, elaborou o Govêrno projeto instituindo um Fundo de Garantia de Tempo de Serviço, como alternativa para o regime de estabilidade e de indenizações, atualmente em vigor. (6) Mostrou-se o Govêrno tão convencido da excelência do sistema propôsto, que não vacilou em condicionar a sua eficácia à opção do trabalhador entre êle e o sistema atual.

As características fundamentais do projeto são as seguintes:

A. — *Opção*

O empregado, como se disse, não fica obrigado a subordinar-se ao novo sistema. Faculta-se-lhe optar pelo atualmente em vigôr (art.º 1.º). O prazo de opção é de um ano (artigo 1.º, § 1.º) podendo ser esta retratada, mediante assistência do Juiz do Trabalho (art.º 1.º, § 4.º). No silêncio do empregado, prevalece o regime atual. (Art.º 1.º, § 3.º).

B. — *Novo sistema*

Fundamentalmente, a opção consiste na troca da expectativa de estabilidade e de recebimento de indenização, pela certeza da formação de um pecúlio a ser utilizado pelo empregado, em caso de necessidade, estabelecimento por conta própria, construção de residência, aposentadoria, ou despedida injusta (artigos 9.º e 10.º).

C. — *Adicional de 10%*

No caso de despedida injustificada, além de poder utilizar o depósito feito em seu nome, ficará ainda o empregado com o direito de receber do empregador um adicional de 10% sôbre o valôr do referido depósito (art.º 6.º).

D. — *Juros e Correção Monetária*

Demais de ser garantido contra a inflação, através do processo de correção monetária, o depósito em causa rende juros, em alíquota variável conforme o tempo de permanência do empregado numa mesma emprêsa, sendo de 3% nos dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo e 6% do décimo primeiro ano em diante (v. art.º 4.º). A capitalização de juros prosseguirá da mesma forma ocorrendo a mudança de emprêgo em virtude de rescisão sem justa causa, término de contrato por prazo determinado ou cessação de atividade da emprêsa (art. 4.º, parágrafo único). Ocorrendo justa causa, o empregado não perderá o direito à utilização dos depósitos feitos em seu nome, mas os juros e as correções monetárias a êles acrescidos serão destinados ao Fundo. Havendo demissão espontânea, apenas os juros irão para o aludido Fundo (art. 7.º e artigo 4.º).

E. — *Condições de Utilização*

Os depósitos feitos em nome do empregado poderão ser *livremente* utilizados por êle em caso de dispensa injustificada ou, por seus herdeiros, em caso de morte. Nas demais hipóteses, será necessária a assistência sindical (artigo 9.º).

F. — *Constituição do Fundo*

O Fundo será constituído pela contribuição compulsória, a cargo das emprêsas, da quantia mensal correspondente de 8% dos valores de suas folhas salariais. Destinam-se a contas vinculadas em nome dos empregados optantes pelo novo sistema. Em relação aos empregados não optantes, as contas deverão ficar no próprio nome das emprêsas, facultando-se a estas o levantamento dos valores respectivos, no caso de dispensa dos referidos empregados, até o montante da indenização que lhes fôr devida. (artigos 2.º, 6.º e 17.º). Para compensação do novo encargo impôsto às emprêsas extinguem-se:

a) — O Fundo de Indenização Trabalhista, no valôr de 2%;
b) — O Fundo de Assistência ao Desemprêgo, no valôr de 1%;
c) — A contribuição de 1,2% devida ao Banco Nacional de Habitação;
d) — A contribuição de 1,2% Relativa ao 13.º salário;
e) — A contribuição de 0,5% para a Legião Brasileira de Assistência (v. art.º 21).

Demais disso, reduzem-se de 2% para 1,5%, as contribuições destinadas ao SESI ou ao SESC (art. 22).

G. — *Exclusão de Emprêsas Rurais*

Estão desobrigadas de contribuir para o Fundo em causa as emprêsas rurais, de vez que conforme se lê no artigo 1.º do Projeto, destina-se a sua aplicação apenas às emprêsas sujeitas ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Como se sabe, o regime

(5) — José Martins Catharino, Em Defesa da Estabilidade, ed. LTr., São Paulo, 1966, pág. 188.

(6) — v. Fôlha de São Paulo, 13.5.66, pág. 7.

das emprêsas rurais é o do *Estatuto do Trabalhador Rural* (art.º 1.º).

H. — *Gestão*

A gestão do Fundo caberá ao Banco Nacional de Habitação.

5. — *CRITICAS*

A maioria das críticas feitas ao Projeto não se dirigem pròpriamente a êle resolvendo-se, ao contrário, numa apologia sentimental da estabilidade, ou na condenação de sua supressão, que nele absolutamente não se preconiza. Essa falta de objetividade atraiçoa, em muitos casos, o propósito de atingir, por razões políticas, os que o apadrinham e não o que nele se contém.

A. — *Inconstitucionalidade*

Afirma-se a sua inconstitucionalidade com fundamento em que o artigo 157, n.º XII, da Constituição, assegura a estabilidade e a indenização em caso de despedida.

A arguição de inconstitucionalidade do Projeto não colhe porque êste absolutamente não extingue a estabilidade, possibilitando apenas a sua renúncia em troca de novo sistema. A renúncia sempre foi admitida, consoante se verifica dos têrmos do artigo 500 da C.L.T. Acresce que a Constituição limita-se a estabelecer o princípio da estabilidade no emprêgo, deixando à lei ordinária o encargo de definir os seus contornos.

B. — *Ordem Pública*

Sustenta-se que o Direito do Trabalho, por ser de ordem pública, opõe-se à liberdade opcional, não se podendo falar em opção nem no que toca à estabilidade, nem no que concerne a férias, repousos remunerados e continuidade contratual.

Ao argumento de não se poder preceituar liberdade opcional, no que respeita à estabilidade, responde-se que importando essa liberdade na sua renúncia, em troca de outro sistema, em nada fere as características do instituto. Na verdade, a renúncia à estabilidade, consoante já se assinalou, é expressamente autorizada no artigo 500 da Consolidação, mesmo sem qualquer compensação.

C. — *Fiscalização*

Alega-se que a ineficácia da estabilidade, apresentada como pressupôsto de sua revisão, resulta apenas da falta de fiscalização, tendente a forçar a sua observância.

Maior fiscalização das leis asseguradoras da estabilidade dificilmente aumentaria a sua eficácia porque, como se assinalou no início dêste trabalho, ela não se harmoniza com o regime da livre iniciativa e da produção, sob o regime da emprêsa. Assim, a tendência de contornar os seus defeitos apresenta-se insopitável. Acresce que a suposição de que a eficácia da lei aumenta na proporção em que se exacerbam as sanções contra a sua infringência, baseia-se num êrro de perspectiva. Na verdade, é o reconhecimento da justeza da lei que garante a sua aplicação. Observa, a propósito, *GEORGES RIPERT*:

"Se uma lei corresponde ao ideal moral, sua observância será fàcilmente assegurada; o respeito da lei terá por base a execução voluntária e confortante do dever; se, ao contrário, a lei fere o ideal moral da sociedade, será então imperfeitamente obedecida".

D. — *Experiência Estrangeira*

Alude-se à experiência da estabilidade na Alemanha, onde ela se adquire no prazo de seis meses, apresentando excelentes resultados. Acrescenta-se que na própria América do Norte, acolhem-na sob a forma de "seniority".

A legislação alemã é realmente no sentido de negar efeitos à despedidas socialmente injustificadas, decorridos 6 meses da vigência do contrato de trabalho. Desde que, porém, demonstre o empregador haver tido motivo bastante para se opôr à continuação do contrato, quer com referência à pessoa do empregado, à sua conduta como profissional, ou às necessidades imperiosas do estabelecimento, deixará de haver óbice à dispensa (7). Justificando-se a dispensa em virtude de necessidades do estabelecimento, não se pode, a rigor, dizer que a Alemanha agasalhe o regime da estabilidade.

No que respeita à "seniority", do Direito Americano, grandes são as suas dissemelhanças com a estabilidade. Em primeiro lugar, só existe quando reconhecida em contrato coletivo. O seu objetivo não é o de vincular o empregado permanentemente à emprêsa, mas primacialmente o de evitar favoritismo e discriminação do empregador, nos casos de dispensa, suspensão, transferência e promoção de empregados.

(7) — Roberto Barreto Prado, Direito do Trabalho, Ed. Rev. Tribunais, S.P., 1963, pág. 423.

E. — *Figurino Chileno*

Diz-se que representa cópia mal adaptada do figurino chileno, pois que naquele país vigora regime igual ao propôsto, com maus resultados.

O projeto tem apenas algumas semelhanças com as leis chilenas sôbre fundo de garantia de tempo de serviço, delas divergindo, em muitos pontos.

Fôrça é esclarecer que existem, naquele país, 2 diplomas legais regulando o assunto: A Lei n.º 7.295, de 22 de outubro de 1942, aplicável aos empregados particulares, e o Decreto com fôrça de lei n.º 243, de 3 de agôsto de 1953, aplicável aos obreiros. A distinção é importante porque, no Chile, empregados e obreiros não se confundem. Os primeiros são aqueles em que predomina o esfôrço, intelectual sôbre o físico e os segundos os que trabalham por conta alheia, em ofício ou obra manual, ou prestam serviço material determinado (8).

Tanto não é exato que o Fundo instituído naquele país tenha dado tão maus resultados que, sendo aplicável apenas a empregados privados, por fôrça da Lei 7.295, de 22.10.42, foi estendido, onze anos depois, à generalidade dos trabalhadores. Para movimentá-lo, nos têrmos do Decreto n.º 243, precisam os trabalhadores satisfazer os seguintes requesitos:

a. contar com mais de 1.560 semanas de contribuições;
b. ter mais de 60 anos de idade;
c. ser completamente inválido;

Poderão ainda movimentá-lo os trabalhadores dispensados sem justa causa, fazendo retiradas quinzenais, mas apenas até o limite do 75% do valôr mensal do último salário.

Como se vê, as condições de utilização do Fundo Chileno, além de diferentes, são muito menos liberais do que as constantes do projeto em análise.

F. — Observa-se que o projeto, uma vez convertido em lei, traduzir-se-á em aumento de encargos para as emprêsas.

A última versão do projeto do Govêrno (9) não prevê senão moderado aumento de encargos para as emprêsas, pois determinando que o Fundo se constitua com contribuição mensal destas de 8% dos valores de suas folhas salariais, elimina, no mesmo passo, os seguintes encargos: o Fundo de Assistência ao Desempregado, o Fundo de Indenização Trabalhista, as contribuições destinadas ao Banco Nacional de Habitação. As contribuições relativas ao 13.º salário e à Legião Brasileira de Assistência, nos valores respectivamente de 1%, 2%, 1,2%, 1,3%, 0,5%. Além disso, reduz de 2% para 1,5% as contribuições devidas pelas emprêsas ao SESI ou ao SESC. A soma de tôdas essas deduções totaliza um percentual de 6,4%, sendo, pois, diminuto o aumento de encargos que a criação do Fundo acarretará para as emprêsas.

G. — Nota-se que implica na transferência de renda do setôr privado para o setôr público, representando, pois, maior estatização.

Não impressiona o argumento porque, na economia moderna, o que se requer é multiplicidade de iniciativas, tanto no setôr privado como no público. Daí haver o Ministério do Planejamento previsto, no seu plano de ação, uma política de investimentos públicos, orientada de modo a fortalecer a infra-estrutura econômica e social do país. Tais investimentos no setôr habitacional se fazem mais do que necessários dado o nosso déficit de habitações, estimado em 7 milhões de unidades (10). Acresce que o Govêrno, canalizando recursos para a construção civil, estará dando grande estímulo à economia, notadamente no que toca à multiplicação de emprêgos, pois que, como se sabe, a indústria da construção civil é a que emprega a maior quantidade de mão de obra por unidade de capital, mão de obra não qualificada, da qual há super-abundância.

H. — Assoalha-se que aumentará a burocratização na implementação das leis trabalhistas, regime desaconselhado pela experiência.

Essa parece uma das críticas mais abaladoras que já se fez ao Projeto. Escarmentados os trabalhadores com as dificuldades que encontram para perceber os benefícios da Previdência, temem, com razão, que se defrontem com as mesmas barreiras burocráticas relativamente aos recebimentos do Fundo. Trata-se, porém, de um problema que pode ser solucionado se o Govêrno, na regulamentação da lei, esmerar-se na adoção de processos simples e rápidos de movimentação dos valores constitutivos do Fundo.

I. — Assinala-se que tornará mais fácil a

(8) — v. art.º 2.º do Código do Trabalho Chileno.

(9) — Fôlha de São Paulo, de 13.5.66, pág. 7. Vide também QUADRO, pág. 283.

(10) — Programa de Ação do Govêrno, Documentos E., novembro, 1964, pág. 87.

dispensa de empregados, contribuindo, pois, para o desemprêgo.

Tudo indica que, na sistemática do projeto, as dispensas de empregados tenderão a diminuir em vez de aumentar. É que o empregador não precisará mais temer os malefícios da estabilização no emprêgo, notadamente a queda de produtividade e o empregado, ao invés de ansiar pela sua dispensa para embolsar indenização, passará a ter interêsse na continuidade do contrato, porquanto o acréscimo de juros sôbre o seu pecúlio aumenta na proporção dos anos de trabalho para um mesmo empregador. Por outro lado, o empregador que quiser dispensar empregado sem justa causa, terá um encargo adicional de 10% do valôr dos depósitos já feitos em nome do empregado.

J. — Adianta-se que desistimulará o bom comportamento dos empregados, de vez que lhes assegura continuidade na formação do Fundo, independentemente de haverem ou não praticado falta grave.

Não é exata a observação porque o empregado despedido sem justa causa faz jús ao recebimento de um adicional de 10% sôbre o valôr dos depósitos feitos em seu nome. Aquêle que pratica falta grave perde o direito ao recebimento de tal adicional.

6. — *MÉRITO DO PROJETO*

Eis abaixo uma relação dos principais méritos do Projeto.

A. — A permanência do empregado na mesma emprêsa, que constitue expectativa resultante da falta de interêsse do empregador em despedí-lo, permitirá a sua progressiva especialização, com benefícios para êle, para a emprêsa e para o país.

B. — Contando com o depósito feito em seu nome, não se sente coagido a demorar-se na emprêsa contra seu interêsses. Pode procurar melhor colocação sem qualquer "pêrda de vantagens".

C. — Segurança do emprêgo lhe será também propiciada, dado o desinterêsse do empregador em despedí-lo.

D. — O empregado, ao chegar à aposentadoria, tem o valôr desta aumentado com o saldo de sua conta vinculada.

E. — Não se envolve em problemas do empregador, derivados de dificuldades financeiras, pois que estando o seu pecúlio subtraído ao contrôle do último, o receberá por inteiro, mesmo em caso de falência.

F. — Fica com a possibilidade de adquirir bem patrimonial, para ser utilizado em caso de necessidade ou motivo relevante como estabelecimento por conta própria ou construção de moradia.

G. — Dá maior segurança à família do empregado, pois que os depósitos feitos em seu nome, em caso de morte, transferem-se aos herdeiros.

H. — Elimina um motivo de tensão na relação entre empregado e empregador, qual a expectativa de uma liquidação eventualmente desvantajosa do contrato de trabalho.

I. — Extingue a possibilidade de flutuações bruscas na vida financeira da emprêsa, ocasionadas pelo pagamento de muitas indenizações de uma só vez.

J. — Propicia melhor previsão de despesas, pois que de antemão conhece o empregador o montante de seus encargos.

K. — Torna mais líquido e porisso mesmo melhor negociável o acêrvo do empregador.

L. — Proporciona elevação de produtividade, fator fundamental para o desenvolvimento do país.

M. — Possibilita o aproveitamento econômico da massa de recursos que constituem o Fundo em atividades de profundo interêsse social, como é o desenvolvimento do *Plano Nacional de Habitação*. (11)

7. — *CONCLUSÃO*

Num país como o Brasil, o grande objetivo a ser alcançado é o da maximização da taxa de desenvolvimento. Só o desenvolvimento poderá propiciar efetiva melhoria das condições de vida da população.

Na perseguição de tal objetivo, há dois instrumentos fundamentais: a *poupança* e a *produtividade*. A primeira é fonte de novos investimentos, pré-requisito do aumento da produção e da riqueza. A segunda representa o volume de coisas produzidas numa unidade de tempo. Se o trabalhador não se sente ameaçado de perder o emprêgo, ficando sem recursos; se, não tendo tensões com o empregador, mantém com êle e seus prepostos, relações cordiais, desenvolve, automàticamente, o elã de colaborar com o empreendimento de que faz parte. Consegue, em conseqüência, produzir mais por unidade de tempo do que o obreiro, intranqüilo, preocupado com uma liquidação eventualmente desvantajosa de seu contrato de trabalho. Em sumento de que faz parte. Consegue, em conseqüência, produzir mais por unidade de tempo do que o obreiro, intranqüilo, preocupado

(continua na pág. 283)

(11) — Exposição do Ministro do Planejamento, "in" O Estado de São Paulo, de 29.4.66.

O ESTADO-PATRÃO E A EMPRÊSA

PAULO EMILIO RIBEIRO DE VILHENA
Juiz do Trabalho
Professor de Direito do Trabalho

Em publicação anterior, tratamos das relações de trabalho prestado ao Estado, ou pessoas que se lhe assimilem, vistas sob um plano de nexos constitucionais de competência para o julgamento de conflitos delas decorrentes (1). O tema diz respeito a relações de trabalho fora do regime estatutário.

Nas dependências judiciais, tendo por objeto conflitos de trabalho entre o Estado e seus empregados, nota-se certo acirramento de posições, através das quais a entidade pública envida todos os esforços para fugir às sentenças da Justiça do Trabalho e para elas, denodadamente, apelam os trabalhadores.

O que antes intriga não é a circunstância de se arguir ou deixar-se de arguir a incompetência ou a competência da Justiça do Trabalho, mas a passionalidade com que o fazem as partes, como se o desate da relação jurídica material devesse necessàriamente ser um no fôro especializado e outro no fôro comum.

Talvez se encontre a explicação da luta das exceções de incompetência em um fundo psicológico de prevenção, que a própria natureza do Direito do Trabalho infunde nas partes contratantes. Constituída essa disciplina jurídica, tais a sua especialidade e a conformação de seus princípios e fins, impôs-se a ordem jurídica a imediata criação de um processo também especial e de uma Justiça própria, através dos quais mais efetivamente se satisfizessem os direitos e deveres compostos em suas regras.

O processo e os órgãos judiciais do trabalho vêm já impregnados dos conteúdos diretivos das normas substantivas, como dos princípios que elas revelam. Juristas da maior nomeada chegam a falar em "verdadeiro fôro privilegiado" (2). Ou na formação e na consciência de um juiz do trabalho, que melhormente situa a decisão das questões trabalhistas dentro do espírito tuitivo que governa o "nôvo direito" (3).

Quando a controvérsia trabalhista se instaura, tendo por uma das partes o Estado, o choque fundamental de concepções se dá entre aquêles princípios tutelares do Direito do Trabalho, que trazem em sua base o chamado "pro operário" e os princípios de maior resguardo da coisa pública, que, por isso, implicam certos privilégios de afirmação forense.

No litígio, reflete-se bem uma idéia de raiz e um pensamento jurídico subconsciente, segundo os quais a Justiça do Trabalho, adversando as concepções publicísticas nas relações de emprêgo não estatutárias, propenderia para um equacionamento nuclearmente trabalhista das questões contenciosas entre o Estado e os trabalhadores. E por via de conseqüência, a Justiça comum, sobretudo pelos Juízos dos Feitos da Fazenda Pública, emprestaria sempre maior captação a fenômenos jurídicos de índole publicística àquelas relações de emprêgo. E, portanto, maior favorecimento conceitual à posição estatal da relação de trabalho.

Exemplo típico, que justifica as apreensões das partes, no que toca ao desfecho da causa entre Estado e seus empregados, e de ordem interpretativa e concepcional, é o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, para fins do que dispõe a lei 1890, de 13 de junho de 1953, afirma: "Exprime com precisão o v. acórdão da 1.ª Câmara Civil: — "A lei n.º 1890, citada preenchendo uma lacuna, teve o objetivo de amparar os servidores da União, Estados e Municípios, Distrito Federal e Territórios de entidades autárquicas, não amparados pelo regime estatutário. Não

(1) — Vide "Revista da Faculdade de Direito" — Universidade de Minas Gerais — Outubro/1962, pgs. 145 e segs. e "Legislação do Trabalho", 27/271.

(2) — GALLART FOLCH, "Derecho Español del Trabajo, Ed. Labor, 1936, p. 116.

(3) — GALLART FOLCH — "Derecho Administrativo y Procesal de las Corporaciones de Trabajo", Lib. Bosch, Barcelona, 1929, p. 159 a 164.

ESTABILIDADE E FUNDO DE GARANTIA

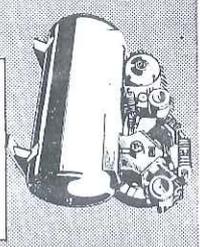
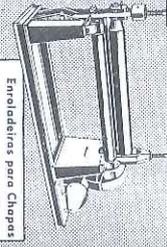
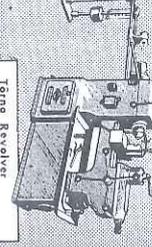
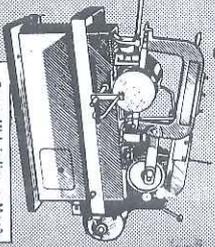
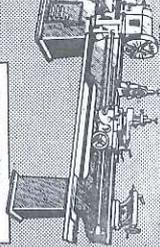
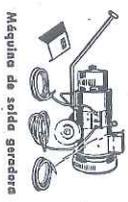
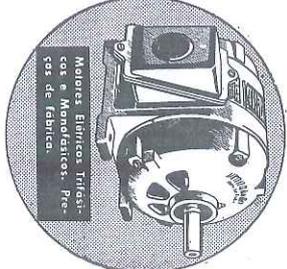
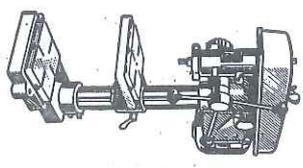
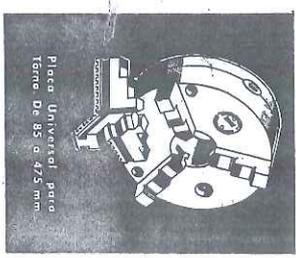
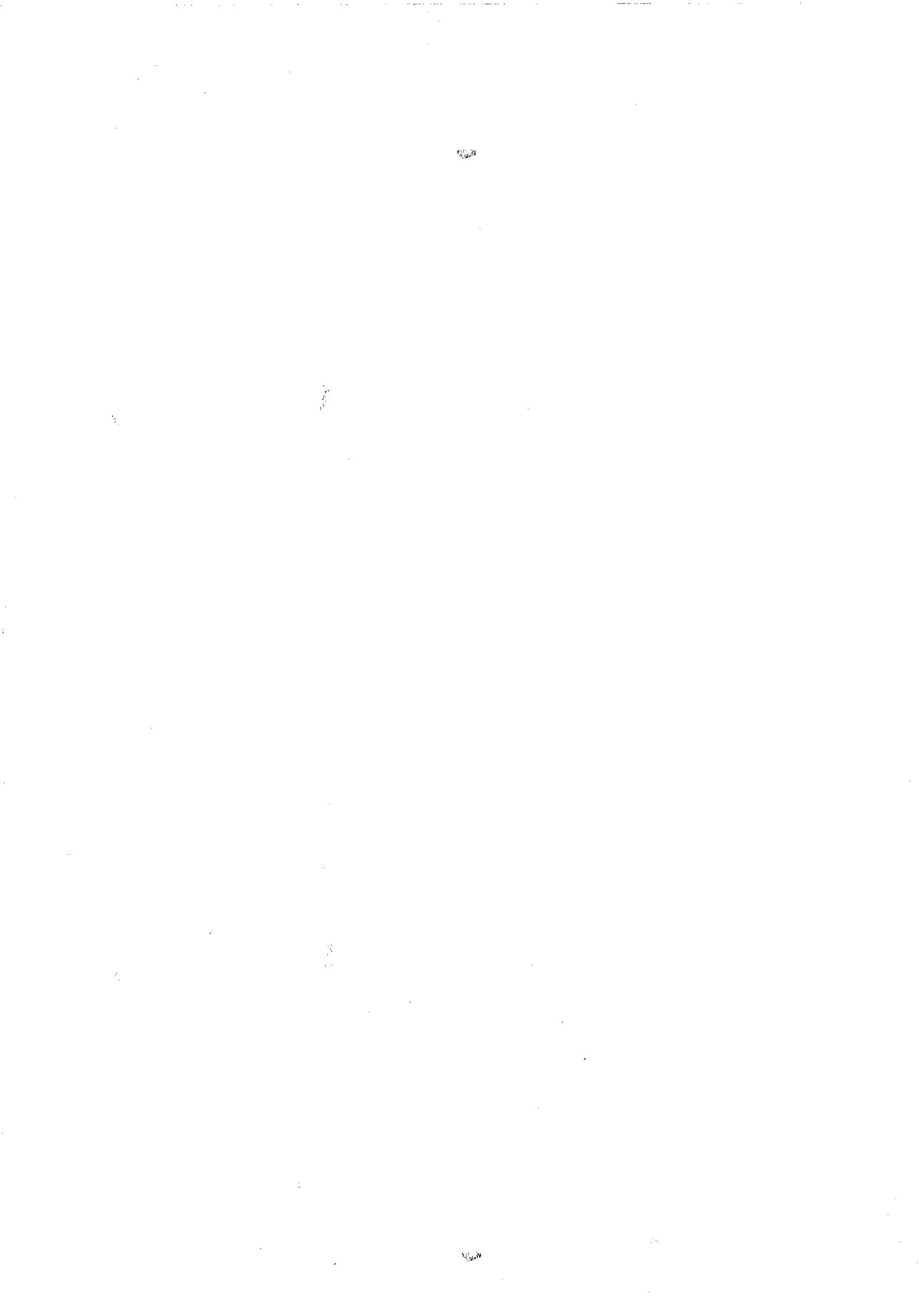
ELSON GUIMARÃES GOTTSCHALK

Sumário:

(1) Generalidades. (2) Opção e forma. (3) Tempo de serviço anterior a opção. (4) Contas vinculadas e suas finalidades. (5) Novos ônus criados para as emprêsas. (6) Impenhorabilidade da conta vinculada. (7) Dependentes do empregado. (8) Rescisão com justa causa pelo empregador, (9) Desvantagens da nova lei.

(1) GENERALIDADES

Quarenta e dois anos são decorridos desde que a Lei Eloy Chaves, pela primeira vez, a instituiu, no Brasil; trinta desde que a Lei 62, de 1935, estendeu a estabilidade a tôdas as classes profissionais, num diploma sôbre a dissolução do contrato de trabalho, fora das leis de previdência social, em cujo contexto até então vinha sendo disciplinada. Em três ou quatro décadas sofreu o instituto as vicissitudes próprias de tôda inovação jurídica transplantada do campo do direito público para o do privado, sem retoques ou aclimatação. Nesse longo período teve seus entusiastas defensores e impenitentes críticos. Passou pelo cadinho da exegese e pela porta larga da fraude, antes de se esfumar, tantas vêzes, no sereno estuário dos tribunais onde era, e continua sendo, acionada a válvula da conversão em indenização dobrada. Vinculando, teòricamente, uma das partes por liame indissolúvel, liberando a outra de igual vinculação, a lei encarava a *emprêsa* apenas como instituição, despersonalizada, à feição do próprio Estado, e sôbre êste esquema artificial imaginou a imposição de um vínculo unilateralmente perpétuo. Tudo surgiu, desde o início, de um grave equívoco teórico. Concebeu-se, desde os albores da formação de nossa legislação trabalhista, que a teoria institucional do direito encerraria a chave para a solução de todos os nossos problemas práticos, em matéria de relações empregado e empregador. Como o contrato individual de trabalho, a *emprêsa* era uma *instituição-coisa*, em relação a qual a pessoa do empreendedor não contava. Fácil seria à lei, segundo esta concepção, impor unilateralmente uma relação pessoal perpétua, de ordem pública, entre o empregado e a emprêsa, concebida ilusòriamente como dotada de personalidade distinta de seu legítimo titular. Em muitos casos, o fenômeno da aparente *despersonalização* do empreendedor, nas emprêsas de gigantescas dimensões, parecia confirmar a tese institucional do direito, justificando-se, assim, a vinculação perpétua da pessoa (empregado) a um "patrimônio autônomo" aparentemente personificado. Mas, num país subdesenvolvido raríssimas são as grandes emprêsas, e num sistema de economia livre o fator político impede a personificação da *unidade econômica*, que dinamiza as fôrças de produção. Viu-se, desde cêdo, que a construção teórica de que "empregador é a emprêsa", não refletia realidade socio-econômico-política do País organizado à base da livre emprêsa. Por detraz da *instituição-coisa* erguia-se o busto severo ou a fisionomia risonha de seu verdadeiro titular, a quem a Ordem Jurídica reconhecia a *personalidade*. Em muitas ocasiões houve a harmonia e as relações pessoais puderam estruturar-se com relativo êxito; em muitíssimas outras deu-se o choque de personalidades e o conflito aberto motivou a rutura do vínculo sagrado por vias legais ou ilegais. O certo é que a instituição da estabilidade vinha se corroendo, se desgastando, se desmoralizando na prática de sua execução, ora pela filaucia da fraude, ora, pelos atrativos maliciosos das transações, ora pelas sutilezas de uma interpretação doutrinaria e judiciária, que não raro lhe esvaziava o conteudo. A tendência, fàcilmente constatável, em grande maioria de empregado estável ou às vésperas de se tornar tal, de procurar ou aceitar a *transação* dêste direito, atesta o incontido anseio de patrimonializá-lo de maneira concreta e substancial. Se a experiência do longo período de sua execução possa transmitir algum ensinamento útil, a conclusão a tirar dêle é a de que as construções teóricas, que se não apoiam na realidade sócio-econômico-política de uma nação, são fadadas ao fracasso ou a viver no artificialismo da legislação.

A nova lei que criou o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço intenta, realmente, dar substância concreta ao direito de estabilidade, patrimonializando-o em muitas situações em que a lei vigente lhe não oferece um conteudo palpável, como nos casos de morte e aposentadoria do empregado estável;

nos casos de rescisão por justa causa praticada pelo empregado ou de seu pedido de demissão; nos casos de cessação da atividade da emprêsa por fôrça maior ou de transferências sucessivas do empregado para emprêsas diferentes. São êsses alguns dos aspectos positivos da lei, dignos de destaque, credenciando-a ao cuidadoso julgamento dos especialistas, a quem cabe, com meditação e isenção de ânimo, analisá-la e interpretá-la com inteligência e patriotismo. É evidente que nem tudo é perfeito na lei, possui ela seus aspectos negativos — e serão êles ressaltados neste estudo — mas não é científica uma atitude apenas, negativa, quase sempre fruto de preconceitos adquiridos por suposta origem política do nôvo diploma legal, ou pelo clamor publicitário que se formou em tôrno do mesmo.

A tarefa máxima, para o êxito do nôvo sistema está confiada aos executores e gestores do Fundo de Garantia. De sua lisura, exação, patriotismo está a depender o êxito ou fracasso do nôvo sistema, cuja chave de abóbada reside na gestão financeira do colossal Fundo monetário que irá se formar com a aplicação da lei. Todo o País espera, que os homens públicos a quem fôr confiada esta tarefa, sejam suficientemente inspirados e possuídos de espírito público necessário, para compreenderem que desta vez lhes foi colocado em mão o destino da questão social, numa fase histórica de evidente ameaça a todo o regime político em que vivemos.

(2) Opção e forma

A lei n.º 5107, de 13 de setembro de 1966, modificada pelo dec.-lei n.º 20, de 14 de setembro de 1966 introduziu no direito positivo vigente profundas alterações ao sistema da estabilidade. Tais alterações, entretanto, sòmente afetarão ao direito vigente se os atuais empregados, estáveis ou não estáveis, promoverem, por iniciativa própria, o ato jurídico da opção, o que transforma o nôvo diploma legal em *norma dispositiva*, portanto, sem caráter imperativo "per se stante". Outro tanto se poderá dizer com relação aos novos empregados, admitidos já na vigência da lei, aos quais se aplica, também, a regra da opção; embora quanto aos mesmos a liberdade de escolha será restringida pelo inevitável impulso da necessidade econômica, coagindo sôbre a determinação da vontade de quem precisa do emprêgo para viver.

Embora a lei estabeleça um prazo fixo para a opção dos atuais e futuros empregados (365 dias), a partir da vigência da lei para os primeiros e da data da admissão para os segundos, reservou, contudo, a ambas as classes de optantes a prerrogativa de poder fazê-lo, a qualquer tempo, mediante declaração homologada pela Justiça do Trabalho. Concedeu-lhes, ademais, o direito de arrependimento, em determinadas circunstâncias, por meio da figura jurídica da *retratação*, que para valer juridicamente há de ser homologada pela Justiça do Trabalho. Dessarte, o ato jurídico da *declaração de preferência* do empregado pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, é um negócio jurídico solene, subordinado como esta, para a sua validade, à *forma* prescrita em lei, qual seja a *declaração escrita* do empregado (§ 2.º, art. 1.º). Infere-se tal interpretação da exigência de ser anotada a opção na Carteira Profissional do empregado e no livro de registro ou fichas da emprêsa. Se a *declaração escrita* não fôsse exigida "ad substantiam actus", mas, meramente como elemento probante, portanto "ad probationem", não haveria necessidade da anotação da opção nos registros particulares que, como se sabe, operam simplesmente como elementos probatórios, "juris tantum", no que concernem às condições do contrato de trabalho, entre as quais, inclui-se, doravante, como *essencialíssima*, a opção. A tal guisa, a documentação da vontade optativa assume a *forma vinculante*, não produzindo efeito jurídico válido a *declaração verbal* ou o *silêncio* do empregado, que há de ser interpretado como opção pelo regime antigo da Consolidação das Leis do Trabalho. Do mesmo modo, não pode ocorrer a *opção tácita* decorrente de atos concludentes, quais seriam, por exemplo, o fato de o empregador abrir a conta bancária vinculada, em seu nome, mas individualizada, de referência ao empregado não optante. Em suma, sem a *forma escrita* da declaração de vontade da preferência pelo nôvo regime, o ato é nulo "pleno jure". Reforça êste entendimento a *opção retardatária*, após o prazo dado, a qual, para ter eficácia jurídica, necessário se torna o ato homologatório da Justiça do Trabalho, formalidade que ainda mais soleniza o ato.

Outro tanto pode dizer-se da *retratação*. A exigência legal de sua homologação pela Justiça do Trabalho, induz a interpretação de que a declaração terá de ser escrita, valendo esta forma como requisito essencial do negócio jurídico do arrependimento. A *retratação*, entretanto, subordina-se a condições, quais sejam: a) o arrependimento após a opção feita deverá vir dentro de certo prazo (365 dias); b) o empregado optante não deve ter movimentado a sua conta bancária vinculada enquanto vigorou a opção; c) o empregado optante não deverá ter transacionado com o empregador o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção, e, finalmente, dependerá sempre da homologação da Justiça do Trabalho o ato do arrependimento. Como punição do arrependimento, a lei (dec.-lei n.º 20, art. 1.º, alterativo da lei anterior) proíbe a contagem do tempo de serviço do período decorrido entre a *opção* e a *retratação*, o que não se justifica de modo algum, visto como a *anulação* da opção feita, como a anulação do próprio contrato de trabalho, não possuem efeito retroativo, conforme a regra da teoria das nulidades aplicada ao Direito do Trabalho.

(3) Tempo de Serviço anterior a opção

O tempo de serviço anterior a opção, *na ocorrência de rescisão do contrato de trabalho*, é regulado de acôrdo com o sistema estabelecido no Capítulo V, do Título IV da CLT, calculada a indenização, para os que têm dez ou mais anos de serviço, em dôbro. O valor da indenização, correspondente ao tempo de serviço anterior à opção, será complementado pela emprêsa, mediante depósito na conta vinculada do empregado. Faculta-se à emprêsa, em qualquer tempo, desobrigar-se da responsabilidade relativa ao tempo de serviço anterior a opção, mediante o depósito na conta vinculada do empregado, do valor da indenização apurável à data do depósito (art. 16). Esta disposição da lei implica na *transação* com a indenização relativa ao tempo de serviço anterior à opção, porquanto o "caput" do artigo, na sua parte final, reza: "Pelo tempo de serviço posterior à opção (os empregados) terão assegurados os direitos decorrentes desta lei".

Conseqüentemente, a *"ocorrência de rescisão* do contrato de trabalho do optante", refere-se ao *distrato*, ou o livre acôrdo das partes para desfazerem o vínculo anterior à opção, e a renovação do vínculo sob o regime da nova lei. Se a *rescisão* fôsse unilateral *com justa causa* dada pelo empregado, perderia a indenização; se por *justa causa* dada pelo empregador, teria o empregado a possibilidade, pela ação rescisória, de receber integral a indenização na Justiça do Trabalho, correspondente ao tempo de serviço. Cogitando o texto de "ocorrência de rescisão", sem qualificar a natureza, entende-se que quer referir-se ao *distrato* do contrato relativo ao tempo de serviço anterior à opção, o qual *distrato*, pode ser feito, como se sabe, por *transação*, se assim concordarem livremente as partes no ajuste. Se não há a concordância do empregado, faculta a lei, ao empregador, em qualquer tempo, desobrigar-se da responsabilidade da indenização relativa ao tempo de serviço anterior à opção, depositando na conta vinculada do empregado o valor correspondente (indenização) na data do depósito (§ 2.º, art. 16).

Dúvida pode surgir quanto ao depósito na conta vinculada do empregado da indenização recebida, ou melhor, a que faça jús, por motivo da transação havida no distrato. A lei no particular, não é clara, e será tarefa de seu regulamento esclarecer a dúvida. Parece-nos, a deduzir da finalidade da lei, que o empregado optante, manifeste a vontade de que todo o seu tempo de serviço seja regulado pelo nôvo regime, pelo qual livremente optou, donde derivar a conclusão válida de que a importância a que faça jús deva ser depositada em sua conta vinculada. Mas, esta conclusão permanecerá em suspenso, quando se depara com o acréscimo de um artigo introduzido pelo dec.-lei n.º 20, o qual manda pagar *diretamente* ao empregado a importância que convencionar como indenização (art. 2.º). Êste último texto, evidentemente em choque com o art. 16 da lei, fala em *"contratos de trabalho que contarem mais de dez anos, na data da publicação desta lei"*, sem distinguir entre optantes e não optantes, donde derivar a conclusão de que qualquer dos empregados atuais estáveis poderá, por *livre acôrdo*, transacionar com a estabilidade. No particular, a lei revela-se de absoluta incoerência, visto como um de seus fundamentos era a luta contra a fraude das transações à margem da lei, além da falta de conteudo dêste direito fàcilmente perecível. O pagamento da indenização resultante da transação diretamente ao empregado, redundará na provável dilapidação fácil, do regime anterior. Concorrerá, ademais, como perigoso atrativo ao empregado estável, optante ou não, para *transacionar* com a estabilidade, fixado em 60% de seus direitos, como mínimo a ser ajustado na transação. Além disso, outro parágrafo, oferece como sedução ao empregado optante, que fôr estável, a liberdade de movimentar a conta bancária vinculada. Nas disposições dêste texto verifica-se a intenção expressa ou velada, de deixar no ar o convite às transações indiscriminadas, que serviram de labeu e censura ao regime da Consolidação. Neste ponto, o acréscimo trazido à lei, pelo decreto-lei, merece o repudio de todos, até porque quebra o sistema da lei n.º 5.107, com a possibilidade oferecida de não vin-

cular à conta — fator do patrimônio — a indenização recebida com a transação.

(4) *Contas vinculadas e suas finalidades*

A lei estabelece duas espécies de conta: a) — conta aberta pela emprêsa, em nome do empregado, num estabelecimento bancário, dentre os autorizados pelo Banco Central da República, a escolha do empregador — *é a conta vinculada do empregado optante;* b) — conta aberta pela emprêsa, em seu próprio nome, mas com referência ao nome do empregado — *é a conta bancária vinculada e individualizada, referente ao empregado não optante.*

Essas duas contas possuem finalidades diversas. A primeira visa, como veremos, à patrimonialização do direito à estabilidade. A segunda, à garantia da cobertura da indenização por tempo de serviço do empregado *não optante*. Funciona, assim, como espécie de *caução* para cobertura de danos.

A movimentação da conta pelo empregado optante — a da primeira espécie — sofreu da lei um tratamento jurídico diverso, segundo o empregado ou o empregador tenha dado, ou não, *justa causa* para a rescisão do contrato de trabalho. É assim que, pode o empregado optante movimentar *livremente* sua conta vinculada, nas seguintes hipóteses: a) — se houve *despedida injusta;* b) — no caso da denominada *despedida indireta;* c) — em caso de *cessação de atividade da emprêsa,* e, finalmente, d) — por terminação do contrato de trabalho pelo advento do têrmo final ou pela aposentadoria.

Entretanto, o empregado optante não poderá movimentar livremente sua conta vinculada, e para fazê-lo terá que se sujeitar à assistência do sindicato da profissão, ou a do representante do Ministério do Trabalho e Previdência Social, em falta do primeiro, nos seguintes casos: a) quando haja pedido de *demissão* do empregado; b) quando a despedida se verificou *com justa causa.* Verificadas essas hipóteses, ocorrendo a assistência prevista, a conta vinculada poderá ser, parcial ou totalmente, movimentada para atender a cinco finalidades: 1.º) estabelecimento do empregado com atividade comercial, industrial ou agropecuária individualmente ou em sociedade; 2.º) aquisição de moradia própria; 3.º) necessidade grave e premente pessoal ou familiar; 4.º) aquisição de equipamento destinado à atividade autônoma, e, finalmente, 5.º) por motivo de casamento do empregado de sexo feminino.

Substituindo a *estabilidade funcional,* isto é, a vinculação do empregado ao emprêgo, contra a vontade mesma do empregador, a nova lei trata de assegurar-lhe um fundo monetário de garantia, suscetível de ser imobilizado, isto é, conversível em bem imobiliário (moradia própria) e bens fungíveis e infungíveis (dinheiro, títulos, equipamentos, ações, etc.), mas sujeito à conta bancária vinculada. Operando a patrimonialização da estabilidade — de direito pessoal em direito real — o sistema não deveria liberar a conta nos casos de dsepedida injusta, indireta, fôrça maior e término do contrato (têrmo e aposentadoria), como o faz, para admitir a *assistência sindical* apenas nos casos de pedido de demissão e despedida com justa causa, êstes em menor número, visto como sem o exercício do direito de vigilância da entidade sindical difícil será o cumprimento das finalidades previstas no art. 8.º n.º II, e letras *a* até *e* da lei.

Já a conta vinculada e individualizada, em nome do empregador, tem a função de garantir o pagamento da indenização por despedida injusta (direta ou não), por fôrça maior, por cessação da atividade da emprêsa ou supressão necessária da atividade, por culpa recíproca, etc., do empregado, mesmo antes de completar um ano de serviço (art. 17.º). Se não houver indenização a ser paga a emprêsa poderá levantar a seu favor o saldo da conta individualizada, o mesmo ocorrendo se houve prescrição. Para fazê-lo, entretanto, deverá comprovar que não deve indenização ao empregado não optante, ou que seu direito está prescrito. Como é competente a Justiça do Trabalho para julgar os dissídios oriundos da aplicação da lei (art. 21), segue-se que, em caso de controversia sôbre despedida justa ou injusta e sôbre prescrição, a comprovação da emprêsa para levantar o saldo de sua conta vinculada há de ser feita mediante sentença passada em julgado.

A conta individualizada do empregado não optante dispensado *sem justa causa* antes de completar um ano de serviço, reverterá a seu favor (§ único, art. 17). Neste caso, também, a comprovação do direito à indenização far-se-á mediante a sentença passada em julgado. De fato, o depósito feito pelo empregador nesta conta, não tem o caráter de salário; é depósito correspondente a 8% da remuneração do empregado, para formar o Fundo de Garantia da indenização por tempo de serviço, tanto assim que se o empregado é despedido por *justa causa,* a emprêsa pode levantar o saldo da conta a seu favor (art. 17, n.º II); mas se a despedida por *justa causa* é efetuada antes de o empregado completar um ano de casa, o saldo da conta vai para o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. À primeira vista, parecem contraditórios ou incompatíveis os textos do n.º II e do § único do art. 17 da Lei. Bem analisado não o é. O que se pretende, como está dita na "Exposição de Motivos" que acompanhou o Projeto de Lei, "é proteger os empregados contra à quase inevitável despedida aos dez meses de serviço, como vem ocorrendo, principalmente em relação à mão-de-obra não qualificada". Visou-se, assim, garantir mais sòlidamente a permanência do empregado durante o primeiro ano de serviço na emprêsa. Assim, pensará duas vêzes o empregador antes de despedir o empregado com menos de um ano de casa, pois mesmo a falta grave que lhe possa imputar não favorece em nada a emprêsa, visto que o depósito na conta, mesmo com despedida justa, vai para o Fundo e não para êle empregador. Sòmente poderá levantar o saldo da conta, nessas condições, após haver o empregado completado um ano de casa. No particular, a lei atinge a sua finalidade, embora na prática de sua execução deverá suscitar grande resistência da classe patronal.

(5) *Novos onus criados para as emprêsas*

Além da obrigação de depositar até o dia 30 de cada mês, oito por cento da remuneração paga no mês anterior, a cada empregado, optante, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT (art. 2.º), a emprêsa que rescindir o contrato de trabalho de seu empregado, *sem justa causa,* fica obrigada a depositar, na data da dispensa, a favor do empregado, importância igual a dez por cento (10%) dos valores do depósito, da correção monetária e dos juros capitalizados na sua conta vinculada, correspondentes ao período em que o empregado trabalhou na emprêsa (art. 6.º). Esta disposição legal há de suscitar controvérsia na prática de sua execução, convindo, assim, o regulamento da lei esclarecer certos pontos obscuros. Em primeiro lugar, parece que êste depósito refere-se apenas aos empregados optantes, visto como é feito na *conta vinculada,* e não na *individualizada.* Em segundo, parece que a incidência dos dez por cento abrange todos os depósitos feitos na conta até a data da dispensa, e não apenas sôbre os depósitos realizados a partir da data da opção. O ponto obscuro não é de pouca monta, porque se se trata dos depósitos feitos após a opção, apenas, não entrarão como base de cálculo os depósitos previstos no § 2.º do art. 16, isto é, os valores das indenizações correspondentes ao tempo de serviço anterior à opção. Parece-nos, entretanto, que os dez por cento incidem sôbre todo o depósito feito à data da dispensa, porque o § 3.º do referido art. 16, contém disposição que diz: "Aos depósitos feitos nos têrmos do § 2.º aplicam-se tôdas as disposições desta lei".

Deve-se ressaltar que esta disposição legal é medida contra o *desemprêgo,* pois mesmo no uso de seu poder potestativo de despedir, que lhe criaria no regime anterior apenas a obrigação de indenizar, a lei nova, visando a cercear as despedidas injustas, cria para o empregador o *nôvo onus* de fazer um depósito de 10% sôbre o montante da conta vinculada, em favor do empregado. Na "Exposição de Motivos" lê-se, a propósito das despedidas injustas, o seguinte: "verifica-se a existência de uma situação de fato, incontestável, que é a de um número cada vez maior de emprêsas que vem dispensando seus empregados, quando êsses se aproximam do tempo de adquirir a estabilidade".

Com a obrigação dêste depósito, além das demais já examinadas, o empregador relutará sempre em fazer cessar injustamente as relações de trabalho, tanto mais que o empregado dispensado injustamente poderá acionar a emprêsa, para compelí-la a *depositar* as quantias devidas nos têrmos desta lei (art. 20.º).

Outro onus importante criado para as emprêsas é o de *fracionamento* das férias, de empregados optantes ou não, previsto no art. 25.º da lei. Sendo dispensado sem justa causa, qualquer empregado, antes de completar um ano de serviço na mesma emprêsa, fará jús ao pagamento de férias na proporção de um doze avos (1/12) por mês trabalhado, considerando-se como mês completo a fração igual ou superior a 15 dias. No regime atual o empregado antes de um ano de serviço (12 meses) não faz jús a férias. A lei nova fracionando-as, submete-as, porém, a proporção de 7, 11, 15 ou 20 dias ao ano.

Digno de relêvo é, também, como inovação, a proibição da dispensa do empregado sindicalizado, a partir do momento do registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical, até o final de seu mandato, caso seja eleito, inclusive como suplente. Estando o empregado em regime de licença não remunerada para desempenhar melhor funções sindicais, o empregado optante será amparado, cabendo à respectiva entidade sindical o encargo de fazer os depósitos mensais

na sua conta vinculada. Garante-se, assim, não só o representante, como o seu suplente, além de estender o período da imunidade sindical até o momento do registro de sua candidatura, o que não ocorria no regime anterior.

(6) *Impenhorabilidade da conta vinculada*

Medida salutar foi prevista pela lei nova, com a *impenhorabilidade* da conta vinculada em nome do empregado. Assim, o art. 26 estendeu a êste crédito, a proteção prevista para os salários, pelo art. 942, ítem VII do Código de Processo Civil. Não se trata de *salário acumulado* o valor da conta, pois é depósito correspondente à indenização por tempo de serviço; mas, para efeito de proteção contra os credores do empregado, a lei estendeu a impenhorabilidade, própria do salário, a êste crédito, atribuindo-lhe, assim, um caráter alimentar. Dêsse modo, fica melhor garantido para atender às suas finalidades.

(7) *Dependentes do empregado*

Falecendo o empregado, a conta vinculada em seu nome será transferida para seus dependentes, para êsse fim habilitados perante a Previdência Social, e entre êles rateada segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte.

Assim deixando o empregado dependentes, a conta vinculada em seu nome será rateada em quotas iguais entre todos êles, existentes ao tempo de sua morte. São dependentes habilitados perante a Previdência Social, os seguintes:

I — a espôsa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição, quando inválidos ou menores de 18 (dezoito) anos, as filhas solteiras de qualquer condição, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos;

II — o pai inválido e a mãe;

III — os irmãos inválidos ou menores de 18 anos (dezoito) e as irmãs solteiras, quando inválidas ou menores de 21 (vinte e um) anos;

IV — o dependente econômico, inclusive algum dos parentes acima referidos do sexo feminino, solteira, viúva ou desquitada.

Caso não haja dependentes, habilitados no prazo de dois anos, a contar do óbito, o valor da conta reverterá a favor do Fundo de Garantia. No regime anterior, por *morte* do empregado, o valor da indenização perdia-se; visto como o direito era pessoal e intransmissível, o contrato de trabalho sendo "intuitu-personae" quanto à prestação, entendia-se que por morte do empregado caducava o vínculo jurídico, e com êle qualquer obrigação do empregador referente ao tempo de serviço. Os herdeiros do empregado não podiam se habilitar à herança, porque não se tratava de um bem patrimonializado, de direito real, mas sim um direito pessoal, que perecia com a morte do empregado. Sob êste aspecto a lei nova leva grande vantagem sôbre o regime anterior.

Outra vantagem correlata ao mesmo princípio, é o da terminação do contrato por *aposentadoria* do empregado. No regime anterior, a aposentadoria (invalidez, voluntária, tempo de serviço, velhice, especial) determinava a passagem do empregado para o regime previdenciário respectivo, isentando o empregador de qualquer onus quanto ao tempo de serviço prestado pelo empregado aposentado. Com o nôvo sistema, porque o tempo de serviço vai se capitalizando, por assim dizer, com os anos decorridos, o empregado poderá movimentar, livremente, a conta bancária em seu nome, após a aposentadoria. Por essa razão, desaparece, também, a necessidade de se estabelecer indenização especial para os contratos de trabalho estipulados a têrmo, certo ou incerto, já que os depósitos mensalmente feitos na conta do empregado são levantados por êste, livremente, se se verifica rescisão "ante tempus", ou se o contrato se extingue com o implemento do têrmo.

Em caso de transferência do empregado para outra emprêsa a conta vinculada será transferida para estabelecimento bancário de escolha do nôvo empregador (art. 5.º), que continuará, sem solução de continuidade, a realizar os depósitos mensais. Evita-se, assim, a *rotatividade* de empregos desamcompanhada da continuidade da relação-de-emprêgo, como é própria do regime anterior.

(8) *Rescisão com justa causa pelo empregador*

Rescindindo o empregador o contrato por justa causa dada pelo empregado (art. 482, CLT), o empregado fará jús ao valor de depósito realizados em seu nome, mas perderá, a favor do "Fundo" a parcela de sua conta vinculada correspondente à correção monetária e aos juros capitalizados durante o tempo de serviço prestado à emprêsa (art. 7.º). Trata-se de outra superioridade do nôvo regime sôbre o anterior. A justa causa retirava, sempre, ao empregado o direito à indenização. Com a nova lei apenas perde o direito à correção monetária e aos juros capitalizados na conta. Aliás, a jurisprudência vêm entendendo que não cabe correção monetária para as indenizações trabalhistas, e a nova lei, expressamente, prevê o sistema, peculiar, até agora, aos débitos fiscais ou a algumas operações de crédito bancário. Esta é, talvez, a maior vantagem oferecida pela nova lei, que suprimirá à Justiça do Trabalho grande número de ações trabalhistas motivada em rescisão injusta do contrato de trabalho.

(9) *Desvantagens da nova lei*

Aponte-se, de logo, o disposto no decreto-lei n.º 20 (art. 2.º) mandando pagar *indenização convencionada* pela rescisão do contrato de trabalho, de qualquer empregado estável, diretamente; pondo, assim, em cheque a harmonia do sistema concebido pela lei n.º 5.107, originàriamente. Foi aproveitada emenda, neste sentido, do Poder Legislativo, mas acarretando conflito com o disposto no art. 16 da lei, além de abrir a porta às transações indiscriminadas com a estabilidade. O "livre acôrdo" das partes, englobando a transação, embora com a assistência sindical, liquidará com a estabilidade se os órgãos de classe e outras autoridades intervenientes limitarem-se, como vêm fazendo, ao simples ato homologatório. Os novos onus criados pela lei, a expressa permissão legal para as transações irão acelerar o processo das transações com a estabilidade.

Outro ponto criticável na lei é a facilidade com que permite o movimento da conta vinculada, sem a assistência sindical, em várias situações em que ocorre a rescisão do contrato de trabalho, impedindo, assim, o cumprimento perfeito da finalidade de patrimonialização do direito de estabilidade, e outras aplicações.

Inspira reservas, também, o mecanismo concebido para a gestão e aplicações financeiras do capital acumulado no Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. O Banco Nacional de Habitação além de ser uma instituição de recente criação, não acumulando, portanto, a necessária experiência e tradição, possui, ademais, finalidade predominantemente industrial, sem afinidade com matéria de previdência social. Não está afeito a encarar os problemas de previdência com o espírito exigível para esta atividade social, essencialmente altruísta e humanitária, exigindo, portanto, órgãos especializados de execução. Além disso, a engrenagem, no seu complexo burocrático, envolvendo o B.N.H., o Banco Central da República, os Institutos de Previdência Social, a Justiça do Trabalho, o Ministério do Trabalho, agentes financeiros privados parece excessivamente pesada, de difícil manejo e coordenação. Isto sem se falar no empreguismo, praga de nossa organização política; na falta de continuidade administrativa decorrente das repetidas sucessões políticas dos dirigentes máximos de cada um dêsses órgãos; da intervenção partidária das correntes políticas e das temíveis idéias novas de cada administração.

Finalmente, o nôvo sistema cria sérios e graves onus para as emprêsas, que serão fiscalizadas por uma série de órgãos, acarretando-lhes novas sobrecargas econômicas. Pode prever-se o aumento do custo de produção que será, inevitàvelmente, absorvido não pelas emprêsas, mas, sim, pela massa dos consumidores, sôbre os quais aquelas descarregarão os novos onus. E ao invés de uma transferência de renda, do ponto de vista de uma mais humana socialização da riqueza, teremos, possivelmente, uma transferência de encargos sociais, que irá agravar, mais ainda, o custo de vida, acarretando intranquilidades e descontentamentos gerais.

Passível de crítica, por fim, é a estreita delimitação do campo de incidência da nova lei, a qual, tentando resolver as distorsões havidas com a estabilidade, enxerga, tão só, a emprêsa comercial ou industrial, relegando ao olvido a exploração rural, que o Estatuto do Trabalhador Rural regula, e, onde, mais do que nas cidades, se verifica certo artificialismo e a mistificação com a estabilidade.